

La promotion des droits de la personne influe-t-elle sur l'évolution des plaintes portant sur le devoir syndical de juste représentation au Québec ? (1978-2005)

Marie-Josée Legault and Philippe Bergeron

Volume 48, Number 1-2, 2007

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043930ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/043930ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Legault, M.-J. & Bergeron, P. (2007). La promotion des droits de la personne influe-t-elle sur l'évolution des plaintes portant sur le devoir syndical de juste représentation au Québec ? (1978-2005). *Les Cahiers de droit*, 48(1-2), 249–280. <https://doi.org/10.7202/043930ar>

Article abstract

As a counter-balance to trade unions' representative monopoly, Québec unions have since 1978 been held answerable to the duty of even-handed representation. Likewise, owing to the enactment of Québec human rights statutes and charters since the 1970s, the promotion of human rights has led some observers to fear the interactive effects of two very different fields of legal intervention (human rights and group relationships based upon Labour Law), and also, the disruptive effects of logical reasonings centred on individual interests. As such, the authors empirically delve into the evolution of recourses for neglect of one's duty for providing even-handed representation by reviewing all the rulings handed down under subsection 47.3 of the *Labour Code*. While they fall short of observing that recourses based upon a condition protected by human rights legislation are increasing, they nonetheless note that precedents regarding the duty to even-handed representation have led them to question the weak protection afforded to the standard of equality in the field of labour law that permits the enforcement of subsection 47.3. The *Parry Sound* decision handed down in 2003 could, however, usher in the era of a reverse trend.

La promotion des droits de la personne influe-t-elle sur l'évolution des plaintes portant sur le devoir syndical de juste représentation au Québec (1978-2005)?

Marie-Josée LEGAULT* et Philippe BERGERON**

Contrepartie du monopole de représentation syndicale, le devoir de juste représentation s'impose aux syndicats du Québec en vertu du Code du travail depuis 1978. Parallèlement, à la faveur de la promulgation des lois et des chartes des droits de la personne au Québec depuis les années 70, la promotion des droits de la personne fait craindre à certains observateurs les effets interactifs de deux ensembles juridiques très différents (droits de la personne et droit des rapports collectifs de travail) et, entre autres, l'effet perturbateur d'une logique dite d'intérêts individuels. Les auteurs étudient ici empiriquement l'évolution du recours pour manquement au devoir de juste représentation en faisant une revue de toutes les décisions rendues en vertu de l'article 47.3 du Code du travail. S'ils ne peuvent constater que les recours fondés sur une condition protégée par les lois sur les droits de la personne augmentent, en revanche, la jurisprudence en matière de devoir de juste représentation amène les auteurs à s'interroger quant à la faible protection de la norme d'égalité dans le champ du droit au travail que permet l'application de l'article 47.3. L'arrêt Parry Sound rendu en 2003 pourrait cependant changer la donne.

As a counter-balance to trade unions' representative monopoly, Québec unions have since 1978 been held answerable to the duty of

* Professeure titulaire de relations de travail, Téléuq-UQAM.

** Étudiant au doctorat, Faculté de droit, Université de Montréal.

even-handed representation. Likewise, owing to the enactment of Québec human rights statutes and charters since the 1970s, the promotion of human rights has led some observers to fear the interactive effects of two very different fields of legal intervention (human rights and group relationships based upon Labour Law), and also, the disruptive effects of logical reasonings centred on individual interests. As such, the authors empirically delve into the evolution of recourses for neglect of one's duty for providing even-handed representation by reviewing all the rulings handed down under subsection 47.3 of the Labour Code. While they fall short of observing that recourses based upon a condition protected by human rights legislation are increasing, they nonetheless note that precedents regarding the duty to even-handed representation have led them to question the weak protection afforded to the standard of equality in the field of labour law that permits the enforcement of subsection 47.3. The Parry Sound decision handed down in 2003 could, however, usher in the era of a reverse trend.

	<i>Pages</i>
1 L'évolution de la notion de représentation syndicale	254
1.1 L'émergence du devoir de juste représentation	254
1.2 La notion de discrimination selon l'article 47.2 du <i>Code du travail</i>	258
1.3 Les exigences de preuve en matière de manquement.....	260
1.4 Des incidences en matière de droit au travail.....	261
2 La méthode retenue	264
3 Les résultats obtenus	268
3.1 La proportion des plaintes invoquant un motif interdit de discrimination par rapport à l'ensemble des plaintes pour manquement au devoir de juste représentation.....	268
3.2 Les décisions pertinentes selon le résultat et les motifs de discrimination interdits contenus dans la plainte	270
4 Discussion	271
4.1 L'autonomie du syndicat titulaire du grief et la déférence des tribunaux administratifs	271
4.2 La portée restreinte de la notion de discrimination selon l'article 47.2 du <i>Code du travail</i>	273
4.3 Le syndicat titulaire du grief et la responsabilité syndicale dans le droit au travail en cas de renvoi.....	277
Conclusion	278

Contrepartie du monopole de représentation syndicale, le devoir de représenter de manière juste et équitable tous les salariés de l'unité d'accréditation syndicale s'impose aux syndicats du Québec en vertu du *Code du travail* (art. 47.2 et 47.3)¹, après avoir d'abord émergé dans la jurisprudence américaine². Ce recours a pour objet de compenser la discrétion considérable qu'ont les comités exécutifs des syndicats du fait de leur statut de représentant unique au moment, entre autres, de déférer un grief à l'arbitrage. Le salarié syndiqué renvoyé ou victime de sanctions disciplinaires a droit à la protection de son syndicat pour exercer son recours à la procédure d'arbitrage s'il croit que la mesure imposée ne respecte pas les dispositions de la convention collective ou pour faire valoir certains droits que lui octroie ladite convention³. Dans ce contexte, cependant, le syndicat est titulaire du grief et détient souvent seul le pouvoir ultime de le déférer à l'arbitrage⁴. Bien qu'elle soit variable selon les modalités de la convention collective à cet égard, la discrétion du syndicat demeure considérable compte tenu de ce rôle dévolu au syndicat.

Pour cette raison, en contrepartie, le législateur impose au syndicat accrédité un *devoir de juste représentation* (DJR), soit l'obligation de représenter tous les salariés également et sans discrimination, peu importe leur allégeance, leur soutien au comité exécutif du syndicat ou encore leurs caractéristiques personnelles. C'est là l'objet de l'article 47.2 du *Code du travail* du Québec :

-
1. Le même devoir est imposé aux syndicats des organisations de compétence canadienne par le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2, art. 37, et par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), c. P-35, art. 10 (2), pour ce qui est du régime particulier propre aux fonctionnaires fédéraux. Nous n'étudierons pas ici les décisions rendues en vertu de ces deux dispositions.
 2. J.-Y. BRIÈRE, « L'obligation d'une juste et loyale représentation ; analyse, perspective et prospective », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 224, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 153-178 ; C. BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 87-89.
 3. Depuis l'arrêt *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, le salarié syndiqué a aussi droit à la protection de son syndicat pour exercer son recours à la procédure d'arbitrage s'il croit qu'une mesure imposée par son employeur ne respecte pas les dispositions d'ordre public (droits de la personne, lois concernant le travail) qui sont présumées faire partie de sa convention collective, dans la mesure de leur compatibilité avec le régime des rapports collectifs de travail. Nous y reviendrons plus loin.
 4. R. BLOUIN et F. MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 176-179.

Égalité de traitement par l'association accréditée

47.2. Une association accréditée ne doit pas agir de mauvaise foi ou de manière arbitraire ou discriminatoire, ni faire preuve de négligence grave à l'endroit des salariés compris dans une unité de négociation qu'elle représente, peu importe qu'ils soient ses membres ou non.

La décision, prise en général par le comité exécutif du syndicat, peut mécontenter le salarié qui fait face à un refus de déférer le grief à l'arbitrage, et c'est alors qu'il peut, depuis 1978⁵, recourir à la procédure prévue dans l'article 47.3 s'il croit qu'en décidant ainsi le syndicat manque à son DJR à son endroit :

Plainte à la Commission

47.3. Si un salarié qui a subi un renvoi ou une mesure disciplinaire, ou qui croit avoir été victime de harcèlement psychologique, selon les articles 81.18 à 81.20 de la *Loi sur les normes du travail* (chapitre N-1.1), croit que l'association accréditée contrevient à cette occasion à l'article 47.2, il doit, dans les six mois s'il désire se prévaloir de cet article, porter plainte et demander par écrit à la Commission d'ordonner que sa réclamation soit déférée à l'arbitrage.

Une alerte récente nous a incités à réfléchir aux tendances à long terme dans l'usage que font les syndiqués du recours que leur permet d'exercer l'article 47.3. En effet, un juriste spécialisé dans l'étude du droit du travail et de son évolution⁶, faisant le point sur l'évolution de ce recours, s'exprimait récemment ainsi :

On rappelle haut et fort [dans le *Code du travail* du Québec] que les droits individuels des salariés ne peuvent être injustement violés, et ce, même dans le cadre des rapports collectifs du travail [...] Par ailleurs, dans une société comme la nôtre où les droits individuels sont prégnants, une telle obligation peut engendrer quelques usages abusifs et certains effets pervers. L'un de ceux-là pourrait être une victimisation sociale du salarié⁷.

5. Promulgué en 1977 par la *Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du travail et de la main-d'œuvre*, L.R.Q., 1977, c. 41, art. 28, le devoir de juste représentation (DJR) est entré en vigueur le 1^{er} février 1978. Jusqu'en 1980, cependant, les dispositions sont consignées dans le *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 38-38 f). Voir à ce sujet : D. VEILLEUX, «Le devoir de représentation syndicale. Cadre d'analyse des obligations sous-jacentes», *Relations industrielles*, vol. 48, 1993, p. 661-690, 662. La portée du DJR est plus large depuis le 1^{er} janvier 2004 : il en sera question plus loin.

6. J.-Y. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 2, 153-178.

7. *Id.*, p. 155.

Brière cite ensuite Julliard⁸ dans un passage qui illustre bien le type de risque auquel renvoie l'expert, soit le danger que la promotion des « droits individuels⁹ » compromette les acquis sur le plan des droits collectifs :

Aujourd'hui, à l'État-Providence tend à se substituer, à l'instar de ce qui se passe aux États-Unis, une victimisation générale de la société, où chacun réclame indemnisation, au nom de dommages subis par ses ancêtres, sa race, sa nation, son sexe, etc. Ce n'est plus du renforcement du lien social et national qu'on attend le perfectionnement de la société, mais de l'exacerbation de l'individualisme. La valeur centrale n'est plus la solidarité, mais la tolérance¹⁰.

Cette intervention fait écho à l'inquiétude manifestée par plusieurs juristes, tant américains¹¹ que canadiens¹², concernant les effets interactifs des droits de la personne et du droit du travail dans les matières touchant la vie syndicale. Elle fait aussi écho à une inquiétude plus large encore concernant l'effet de la promotion des droits de la personne sur la cohésion sociale en général¹³.

Nous intéressant au premier chef à cette question, nous avons cherché à voir si la promotion des droits de la personne, à la faveur de la promulgation des lois et des chartes des droits de la personne au Québec depuis les années 70¹⁴, avait influé sur l'usage de ce recours par les travailleuses et les travailleurs en augmentant les réclamations fondées sur de tels droits ; plus précisément, nous étudierons l'évolution de la propension à déposer des plaintes pour manquement au DJR de la part des syndiqués ayant une

-
8. J. JULLIARD, *L'année des dupes*, Paris, Seuil, 1996.
 9. Sont assimilés ici les droits de la personne, tels qu'ils sont promus par les chartes et les lois qui les protègent, à des droits individuels, alors que les droits syndicaux seraient des droits collectifs. Cela n'est pas pour peu dans la rivalité qui oppose *travailleuses* et *chartistes*, et cela nous semble aussi grandement contestable que déplorable ; mais cet argument ne peut cependant être développé ici, faute d'espace.
 10. J. JULLIARD, *op. cit.*, note 7, p. 50.
 11. C.-Y. HARPER, « Origin and Nature of the Duty of Fair Representation », (1996) 12 *Labour Lawyer*, 183, 183-196.
 12. K.J. BENTHAM, *The Duty of Fair Representation in the Negotiation of Collective Agreements. An Analysis of Unions' Representational Responsibilities in Collective Bargaining*, School of Industrial Relations Research Essay Series, n° 38, Kingston, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1991.
 13. J. BEAUCHEMIN, *La société des identités : éthique et politique dans le monde contemporain*, Outremont, Athéna, 2004.
 14. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 ; *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] ; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6 ; *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.R.Q., 1977, c. E-20 ; *Loi concernant l'équité en matière d'emploi*, L.R.C. (1995), c. 44.

condition individuelle protégée par la *Charte des droits et des libertés de la personne*¹⁵.

Notre objectif est plutôt sociologique et nous étudions ici l'évolution de l'usage que font les travailleuses et les travailleurs du recours pour manquement syndical au DJR, plutôt que l'évolution du raisonnement juridique soutenu dans les décisions rendues en vertu de l'article 47.3. Nous nous interrogeons quant à l'effet de la promotion croissante des droits de la personne sur les recours des salariés contre leurs syndicats. Ce faisant, nous nous inscrivons dans un débat soutenu chez les observateurs de la scène des relations de travail. Dans un contexte social de segmentation croissante de la main-d'œuvre et de promotion des intérêts dits individuels, dont participeraient, entre autres, les lois sur les droits de la personne, plusieurs se questionnent en effet sur le caractère représentatif des syndicats contemporains. Si ces derniers souffraient d'un déficit de représentativité à l'endroit de salariés de plus en plus soucieux de leurs intérêts individuels, on pourrait effectivement voir augmenter les recours pour manquement au DJR fondés sur une condition protégée par les lois sur les droits de la personne. Or, tel n'est pas le cas. Cela ne nous permet pas de nier l'existence d'un changement de ce type dans les attentes des syndiqués, mais à tout le moins de constater que le recours en vertu de l'article 47.3 n'en est pas le véhicule. En revanche, l'étude de la jurisprudence en matière de DJR mène à s'interroger quant à une importante dimension de la mission syndicale, soit la protection de la norme d'égalité en ce qui a trait au droit au travail.

1 L'évolution de la notion de représentation syndicale

1.1 L'émergence du devoir de juste représentation

La promotion des droits de la personne permet et entraîne de poser différemment la question du DJR, par rapport au moment de son émergence, en 1977. À ce moment, le DJR vise d'abord à «atténuer l'atteinte à l'autonomie individuelle des salariés qui se voient [...] contraints d'être représentés par une association choisie par une majorité de leurs collègues» plutôt qu'à «rétablir l'égalité au travail». La disposition s'avère «un outil bien modeste pour contrecarrer l'action syndicale discriminatoire¹⁶» mais, au moment de son émergence, elle n'est pas mise en place dans l'esprit des dispositions contemporaines quant aux droits de la personne. Bien qu'elle ait été provoquée aux États-Unis par des poursuites quant aux dispositions

15. L.R.Q., c. C-12.

16. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 87-90.

discriminatoires à l'endroit des Noirs de certaines conventions collectives¹⁷, la promulgation de la réforme législative incluant le DJR se fonde d'abord sur l'importance d'offrir une égale protection syndicale à chaque membre de l'unité d'accréditation, dans un contexte de monopole de représentation. Selon une analogie républicaine, les salariés exclus de la majorité qui a élu un syndicat donné pour représenter l'unité ne peuvent constituer une association concurrente pour représenter leurs intérêts minoritaires¹⁸. Ces salariés ne sont pas représentés par ceux qu'ils auraient choisis, notamment en matière d'affiliation à une centrale ou d'orientation. Les représentants pourraient exercer un certain favoritisme à l'endroit des salariés qui appuient la direction syndicale, ou encore de ceux qui appartiennent au syndicat, tout simplement.

C'est d'abord sur cette atteinte à leur liberté que porte la disposition, et non sur le devoir d'assurer dans une unité donnée l'« égalité entre tous les salariés » au moment de la négociation et de l'application de la convention collective¹⁹. Conçu dans un but différent de la norme d'égalité au sens de la Charte québécoise, le DJR n'a pas préséance sur les autres obligations du syndicat, n'a pas de statut particulier, bien qu'il encadre une obligation d'égalité du syndicat envers ses membres²⁰ et bien que l'égalité soit un droit fondamental qui, selon les chartes, s'impose en priorité sur les autres droits.

En vertu de la tradition du droit des rapports collectifs de travail, le syndicat conserve une grande discrétion dans l'arbitrage des revendications des employés qu'il représente et dans l'établissement de l'intérêt collectif des salariés de l'unité, s'il agit de bonne foi et dans un but louable²¹. Cette discrétion est conforme à l'esprit du droit des rapports collectifs de travail, qui concerne au premier chef l'aménagement d'un équilibre dans l'épreuve de force entre le capital et le travail. À cette fin, il a été considéré indispensable que l'interlocuteur syndical soit unique et que le mandat du comité exécutif à titre de porte-parole des salariés de l'unité s'appuie sur une délégation exclusive du pouvoir de représentation²². Pour tendre vers l'équilibre

17. Lire notamment *Steele v. Louisville & Nashville Railroad*, 323 U.S. 192 (1944), et *Ford Motor Co v. Huffman*, 345 U.S. 330 (1953).

18. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 95.

19. *Id.*, p. 94.

20. *Id.*, p. 91.

21. *Id.*, p. 93 ; C. BRUNELLE, « Du devoir de juste représentation au devoir d'accommodement : un nouveau rôle pour la CRT ? », conférence prononcée devant le personnel de la Commission des relations de travail (CRT), à Québec, le vendredi 3 juin 2005.

22. B. LASKIN, « Collective Bargaining and Individual Rights », (1962) 6 *Canadian Bar Journal* 278, 278-291.

des parties et permettre l'épreuve de forces lors de la négociation, malgré leur inégalité économique fondée dans les rapports sociaux de production, le droit des rapports collectifs de travail considère les salariés de l'unité d'accréditation comme un collectif unifié représenté par son syndicat.

Reprenant à sa façon les termes de ce raisonnement pour expliquer la résistance des arbitres de griefs à l'application de la logique des droits de la personne dans l'administration du droit des rapports collectifs de travail, Carter²³ présente (sans y adhérer) un argument de nature plus proprement juridique, selon lequel l'arbitrage des griefs, parce qu'il s'insère dans le droit des rapports collectifs de travail, droit autonome qui revêt une forme hybride (relevant à la fois des règles négociées collectivement et de l'action de l'État matérialisée par des interventions législatives dans l'encadrement des relations de travail²⁴) est plus près du droit civil par son encadrement de rapports contractuels et, donc, du droit *privé* que du droit public²⁵. Les parties à ces rapports collectifs de travail seraient exclusivement deux acteurs collectifs²⁶ : le syndicat et l'employeur. Les parties s'entendraient entre elles sur un système interne de normes qui leur convient, la convention collective, elle-même forme juridique hybride entre le contrat et la loi :

On constate donc qu'une structure législative très forte soutient [la convention collective] et lui confère une vitalité juridique exorbitante des actes de nature privée, notamment en ce qu'elle peut constituer le prolongement du Code du travail et le substitut ou le complément de la Loi sur les normes du travail²⁷.

N'est-il pas courant de dire de la convention collective qu'elle est la « loi des parties » ? Or, les individus ne sont pas partie à la convention. L'arbitrage de griefs a pour fonction première d'interpréter la convention collective en fonction de l'intention des parties dans leurs rapports contractuels. Dès lors, toute prise en considération de droits individuels aurait

23. D.-D. CARTER, « The Duty to Accommodate. Its Growing Impact on the Grievance Arbitration Process », *Relations industrielles*, vol. 52, 1997, p. 185-207.

24. P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Thémis, 2006.

25. Rappelons que nous n'assimilons pas le droit des rapports collectifs de travail au droit privé ni au droit public, ce qu'exclut son particularisme. Voir à ce sujet : F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE et D. ROUX, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, p. 123-124 et 1136.

26. Nous sommes conscients qu'il existe des employeurs uniques, mais il arrive souvent que l'interlocuteur patronal représente une coalition d'acteurs individuels : par exemple, entreprise ou société de portefeuille (*holding*) détenteur de l'entreprise, ou les deux à la fois, coalition d'actionnaires, gouvernement dans le cas du secteur public, équipe de gestionnaires salariés coresponsables de décisions de gestion prises au nom l'entreprise.

27. F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE et D. ROUX, *op. cit.*, note 25, p. 123.

été inconcevable il y a 50 ans, lors de l'émergence du droit des rapports collectifs de travail. Mieux, en vertu de l'autonomie même du droit des rapports collectifs de travail et de la liberté contractuelle des parties, il était alors possible de croire à la primauté de la convention collective sur les lois d'ordre public en cas de conflit²⁸.

Il faut noter à cet égard que l'arrêt *Parry Sound*²⁹, rendu en 2003, modifie considérablement la conception du devoir syndical longtemps entretenue en droit des rapports collectifs de travail, en établissant que le devoir d'assurer une juste représentation des salariés qui incombe au syndicat s'impose non seulement à lui lorsque l'employeur porte atteinte aux droits qui leur sont reconnus par la convention collective, mais, aussi, par les lois qui ont un caractère d'ordre public et qui touchent l'emploi (telles les chartes et les lois concernant les droits de la personne³⁰). Ces lois sont présumées faire partie intégrante de cette convention collective, à moins que l'application de ces dernières lois ne soit « incompatible » avec le régime des rapports collectifs de travail, comme le conclut l'arrêt *Isidore Garon*³¹; dans cette dernière décision, en effet, la Cour suprême du Canada fait primer l'absence de dispositions de la convention collective quant aux indemnités de licenciement sur le droit universel à une telle indemnité, en vertu de l'article 2091 du *Code civil du Québec*³².

Nonobstant cette tendance jurisprudentielle récente, dans l'esprit « autonomiste » du droit des rapports collectifs de travail qui a encore cours dans une large frange des juristes et des praticiens des relations de travail, si la promotion des droits de la personne a maintenant pour effet de favoriser l'expression de forces centrifuges fondées dans des conditions

28. D.-D. CARTER, *loc. cit.*, note 23, 186-187; le même argument était avancé par le ministère du Travail du Québec dans un plaidoyer pour la non-intervention du législateur à l'encontre des clauses de rémunération à double palier (clauses de disparité de traitement, improprement appelées « clauses orphelin »). Voir à ce sujet : MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Vers une équité intergénérationnelle : Document de réflexion sur les clauses « orphelin » dans les conventions collectives*, Québec, ministère du Travail, 1998, p. 9.

29. *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, précité, note 3.

30. F. MORIN, « Pertinence, cohérence et conséquences de l'arrêt *Parry Sound* », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 205, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 29-49. Lire, entre autres, à ce sujet : *Roy c. Syndicat de la fonction publique du Québec inc.*, R.J.D.T. 1106 (C.R.T.).

31. *Isidore Garon ltée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, [2006] 1 R.C.S. 27, 43, par. 24.

32. En vertu du silence de la convention collective à cet égard, les salariés syndiqués seront ainsi privés de l'indemnité que peuvent réclamer leurs collègues non syndiqués régis par le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

individuelles, le collectif ouvrier en sortira affaibli. Traditionnellement, la jurisprudence en droit du travail a jusqu'ici reconnu aux représentants syndicaux le rôle de gardien de l'intérêt collectif des salariés de l'unité et la capacité d'évaluer la pertinence de recourir à l'arbitrage en contexte, notamment selon les ressources du syndicat, l'état de l'ensemble des relations de travail à l'échelle locale, les conditions de forme et de fond du grief, les fondements juridiques de la contestation du salarié dans la convention collective³³. Il leur a de même été traditionnellement reconnu la capacité d'estimer le meilleur choix à faire en contexte aux fins des relations de travail dans l'organisation³⁴.

1.2 La notion de discrimination selon l'article 47.2 du *Code du travail*

La notion de discrimination n'a pas été explicitée dans les dispositions des lois sur le travail, ni définie, ni détaillée sous forme de liste exhaustive de motifs interdits de discrimination. Elle est, par conséquent, demeurée ouverte à l'interprétation des tribunaux³⁵. Certains juristes en concluent que la notion doit recevoir une acception plus large que celle qui se trouve à l'article 10 de la *Charte des droits et des libertés de la personne*³⁶. Une définition largement retenue dans la jurisprudence est la suivante :

La discrimination se caractérise par le traitement différent. Agir sans discrimination, c'est agir de la même façon pour tous et chacun, ne pas favoriser quelqu'un au détriment d'un autre, ne pas tenir compte de la race, du sexe, des croyances politiques, religieuses, etc.³⁷.

La discrimination syndicale visée par l'article 47.2 comprend donc à la fois les motifs interdits de discrimination énumérés à l'article 10 de la Charte québécoise, à l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (qui ont en commun d'être des traits personnels) et d'autres motifs propres au contexte des rapports collectifs de travail, à des choix plus circonstanciés du salarié, notamment syndicaux : par exemple, un traitement différent pour un salarié non membre du syndicat, pour un membre délinquant par rapport aux statuts du syndicat, ou encore politiquement en désaccord avec

33. A.-M. BRUNET, «Les obligations du syndicat accrédité envers les salariés», *Le Marché du travail*, vol. 12, n° 4, 1991, p. 84.

34. K.J. BENTHAM, *op. cit.*, note 12.

35. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 126.

36. A.-M. BRUNET, *loc. cit.*, note 33, 4; D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 5, 681; C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 126.

37. *Landry c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel-Dieu du Sacré-Cœur de Jésus de Québec*, [1993] T.T. 528, 534.

le comité exécutif du syndicat, ayant appuyé une association rivale³⁸. En fait, traditionnellement, un syndicat agit de façon discriminatoire selon l'article 47.2 s'il prend des décisions ou adopte des attitudes qui ont pour effet de nier à un salarié ou au groupe de salariés des avantages ou des droits généralement reconnus aux autres salariés; cette dimension de la discrimination focalisée sur les rapports collectifs de travail prévaut, dans les décisions, sur la dimension concentrée sur les droits fondamentaux à l'égalité et les motifs interdits de discrimination contenus dans la Charte québécoise.

Chacun le comprendra, la notion de « manière discriminatoire » dans le texte de l'article 47.2 renvoie implicitement à un contexte très différent de celui des droits de la personne; dans les rapports collectifs de travail, on s'inspire d'un esprit républicain pour permettre, moyennant certaines conditions, à des représentants délégués de définir l'intérêt collectif, le plus souvent en fonction d'une perception de l'intérêt de la majorité. Ce faisant, il est permis de sacrifier certains intérêts individuels si, en résultante, la condition collective s'améliore.

La jurisprudence en vertu de l'article 47.3 n'exclut pas que le syndicat établisse des distinctions entre ses membres: toutefois, il ne doit pas se fonder sur des motifs contraires ou étrangers au fond du litige, mais bien sur des motifs équitables en ce que les règles qui président à la distinction s'appliquent à tous³⁹. Le syndicat doit aussi fournir un effort honnête pour apprécier le fond du litige; en cas de renvoi, notamment, il doit considérer la proportion entre la faute commise et la sanction, tenir compte des circonstances atténuantes et du respect de la procédure; tour à tour, différentes décisions ont aussi reconnu la légitimité de diverses actions prises par le comité exécutif d'un syndicat pour prendre équitablement ces décisions: demander l'avis d'un conseiller juridique⁴⁰ sans s'exempter de porter son propre jugement sur la pertinence de porter le grief en arbitrage⁴¹, en particulier en menant de son propre chef une enquête sérieuse

38. C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 21; C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 131; A.-M. BRUNET, *loc. cit.*, note 33, 85; J.-D. GAGNON, « Le devoir de représentation des associations de salariés en droit canadien et québécois », (1981) 41 *R. du B.* 648; C.-Y. HARPER, *loc. cit.*, note 11, 184; D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 5, 681.

39. A.-M. BRUNET, *loc. cit.*, note 33, 84.

40. *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, [1984] 1 R.C.S. 509, 534; *Roy c. Union des employés du transport local*, D.T.E. 84T-3 (T.T.).

41. *Péloquin c. Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec*, D.T.E. 93T-585 (T.T.); *Pépin c. Fraternité interprovinciale des ouvriers en électricité*, D.T.E. 88T-568 (T.T.); *Morin c. Fraternité des instructeurs, moniteurs en conduite automobile du Québec*, D.T.E. 85T-538 (T.T.); *Desfossés c. Syndicat national de l'amiante d'Asbestos Inc.*, D.T.E. 86T-438 (T.T.).

au cours de laquelle il entendra la version du salarié⁴², d'autres versions au besoin⁴³, vérifiera l'exactitude de l'information fournie par l'employeur⁴⁴, obtiendra les contre-expertises et expertises nécessaires lorsque l'objet du litige requiert des connaissances spécialisées⁴⁵, notamment⁴⁶. À cet égard, la doctrine met bien en évidence que le syndicat est tenu à l'équité procédurale et doit entendre la version des faits du salarié avant de décider de faire (ou non) entendre son grief en arbitrage: «Lorsqu'il décide du sort d'un grief, le syndicat accrédité peut tenir compte de l'intérêt collectif. Cependant, il ne peut privilégier cet intérêt au détriment des droits individuels si par son action il manque au devoir de représentation⁴⁷.» Bref, traditionnellement, l'enjeu pouvait se résumer en ces termes: les décisions syndicales en matière de recours à la procédure externe d'arbitrage sont-elles prises de la même manière et selon les mêmes critères pour tous les salariés de l'unité ou varient-elles selon des critères autres que ceux qui sont reconnus par la jurisprudence?

Or, ce raisonnement dispose assez facilement d'un enjeu de très grande importance, celui du droit au travail; nous y reviendrons plus loin.

1.3 Les exigences de preuve en matière de manquement

Selon Brière⁴⁸, le régime du fardeau de la preuve du plaignant propre au DJR est singulier par rapport au régime général de la preuve de responsabilité extracontractuelle. Les exigences imposées aux syndicats en vertu des articles 47.2 et 47.3 sont nettement moindres que celles qu'impose notamment l'article 1457 du Code civil, en vertu duquel le plaignant doit apporter une preuve prépondérante de la faute, du préjudice subi et du lien de causalité qui les unit. Par exemple, les syndiqués qui s'estiment lésés en vertu des articles 47.2 et 47.3 ont le fardeau de démontrer la présence d'un comportement particulièrement grave, d'un niveau très élevé de déviance de la part des représentants syndicaux qui, pour leur part, bénéficient d'un préjugé favorable. Par exemple, si la négligence est invoquée, il ne doit

42. *Vaca v. Sipes*, 386 U.S. 171 (1966).

43. *Gilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, précité, note 40; *Renaud c. Union des agents de sécurité du Québec, Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922*, D.T.E. 87T-149 (T.T.).

44. *Roy c. Union des employés du transport local*, précité, note 40.

45. *Vaca v. Sipes*, précité, note 42; *Belzile c. Teamsters du Québec, chauffeurs et ouvriers de diverses industries, local 69*, D.T.E. 85T-14 (T.T.); *Dagenais c. Ouvriers unis du caoutchouc, liège, linoléum et plastique d'Amérique, local 930*, D.T.E. 91T-1129 (T.T.); *Boisvert c. Syndicat national des employés de garage de Québec*, J.E. 80-797 (C.S.).

46. D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 5, 668-675.

47. *Id.*, 673.

48. J.-Y. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 2, 153-178.

pas s'agir d'une simple négligence, d'une erreur excusable ou d'un simple oubli. Les représentants syndicaux peuvent écarter un grief fondé sans manquer à leur DJR s'ils ont agi de bonne foi, sans mauvaise intention, et qu'ils fondent leur geste dans une logique de relations de travail⁴⁹. Pour que le syndicat soit jugé fautif, l'erreur doit être grossière, la faute lourde, l'omission impardonnable, ou alors l'insouciance doit dénoter l'incapacité du syndicat de prendre en mains les intérêts des salariés⁵⁰:

Le Tribunal n'a pas un rôle de censeur vis-à-vis l'action des syndicats. Il n'a pas à scruter leurs agissements pour déterminer si la décision est la bonne ou la meilleure dans les circonstances. Il n'a pas à faire la leçon aux syndicats sur ce qui aurait dû être fait. Il n'a pas à questionner la pertinence, le bien-fondé de telle ou telle action, de telle ou telle prise de position. Il n'est pas un tribunal d'appel des décisions des représentants syndicaux⁵¹.

Bref, le syndicat conserve une plus grande latitude qu'en droit civil «aux fins d'apprécier ce qui apparaît le choix le plus judicieux eu égard aux circonstances⁵²». Notamment, bien que le syndicat doive décider du sort du grief en tenant compte de ses conséquences pour le salarié, cela n'implique pas que toute négligence ou erreur de sa part lorsqu'il s'agit d'un congédiement, par exemple, entraîne un manquement au DJR. Selon la jurisprudence, ce serait là établir indirectement un droit absolu à l'arbitrage de griefs, droit que les tribunaux se sont refusés à reconnaître jusqu'à maintenant⁵³, malgré l'expression d'opinions minoritaires opposées⁵⁴.

1.4 Des incidences en matière de droit au travail

Or, à la lumière des droits de la personne, l'arbitrage exercé par le syndicat entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel soulève des enjeux d'égalité en général, et leur envergure est particulièrement grave dans les

49. K.J. BENTHAM, *op. cit.*, note 12; C.-Y. HARPER, *loc. cit.*, note 11, 184.

50. J.-Y. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 2, 162-163.

51. *Landry c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel-Dieu du Sacré-Cœur de Jésus de Québec*, précité, note 37, 534.

52. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 93.

53. *Vaca v. Sipes*, précité, note 42; *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, précité, note 40.

54. Voir notamment *Courchesne c. Syndicat des travailleurs de la Corporation de batteries Cegelec de Louiseville (CSN) et Corporation de batteries Cegelec*, [1978] T.T. 328. Qui plus est, la doctrine précise bien que le retard dans le dépôt d'un grief, serait-il à l'encontre d'un renvoi, ne peut être automatiquement considéré comme une négligence grave, car ce serait là imposer au syndicat accrédité une obligation de résultat. Voir à ce sujet: D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 5, 684. De même, le refus de poursuivre la procédure dans le cas d'un grief arbitral, serait-il de renvoi, n'est pas non plus automatiquement assimilable à la négligence grave. Voir à ce sujet: *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon*, précité, note 40.

cas de renvois et de mesures disciplinaires en particulier, que concernait exclusivement l'article 47.3 depuis son entrée en vigueur jusqu'à 2004 (voir *supra*, section 2). En effet, selon Dominic Roux⁵⁵, le droit à l'égalité, droit constitutionnel selon la Charte canadienne ou quasi constitutionnel selon la Charte québécoise, fait partie intégrante du droit au travail, car, pour protéger pleinement le droit au travail, il faut garantir l'absence de discrimination en emploi :

Le droit au travail s'impose comme l'un des principes appelés à *surdéterminer* le droit à l'égalité. En effet, à titre de *principe constitutionnel*, le droit au travail sous-tend la protection visant à contrer la discrimination en matière d'emploi, elle-même de nature constitutionnelle. Les règles de droit qui interdisent la discrimination en emploi ou qui favorisent l'égalité réelle dans l'accès au travail, quelle que soit leur source, permettent la réalisation du droit à l'égalité, certes, mais aussi du droit au travail, c'est-à-dire qu'elles assurent leur normativité respective. Ces règles trouvent donc leur fondement juridique dans deux principes distincts mais complémentaires, le droit au travail et le droit à l'égalité⁵⁶.

Or, pour protéger le droit au travail, il faut garantir l'absence de discrimination non seulement dans l'accès à l'emploi, mais aussi au moment de la perte d'emploi, qui peut survenir à l'occasion d'un changement de conjoncture (licenciement) ou pour des motifs disciplinaires (congédiement). Dans ce dernier cas, les juristes ne disent-ils pas communément que le renvoi est au droit du travail ce qu'est la « peine capitale » en droit criminel? À cet égard, la Cour suprême du Canada a énoncé qu'en cas de renvoi la discrétion du syndicat ne saurait avoir la même portée que devant les autres arbitrages qui se présentent à lui⁵⁷ et que le syndicat ne pouvait pas, à l'occasion du renouvellement de la convention collective, sacrifier n'importe quel grief qu'il considère bien fondé, lors de négociations avec l'employeur, afin d'obtenir de meilleures conditions de travail ou d'autres bénéfices pour l'ensemble de l'unité d'accréditation⁵⁸. Jusque-là, le Tribunal du travail ne préconisait pas de tenir compte de l'objet du grief et des conséquences de son abandon pour le salarié au moment d'évaluer s'il y a eu manquement au DJR.

55. D. ROUX, *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.

56. Il faut remarquer que cet extrait fait partie de la démonstration de l'existence d'un droit constitutionnel au travail au Canada et au Québec. Voir à ce sujet : D. ROUX, *op. cit.*, note 55, p. 425-426; l'italique est de nous.

57. *Centre hospitalier Régina ltée c. Tribunal du travail*, [1990] 1 R.C.S. 1330.

58. J.-Y. BRIÈRE et J.-P. VILLAGGI, « Grands et misères du devoir de représentation », (1990) 50, *R. du B.* 1077, 1077-1087; A.-M. BRUNET, *loc. cit.*, note 33, 84; D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 5, 667.

Étant donné l'importance de l'équité dans la procédure de renvoi pour protéger le droit au travail, il importe donc de s'assurer que la procédure est exempte de discrimination. Ainsi, la discrimination au moment du renvoi peut être le fait de l'employeur, bien sûr, mais aussi, en milieu syndiqué, du comité exécutif du syndicat lui-même, à qui incombe un rôle important dans la procédure d'arbitrage, interne et externe, à laquelle peut recourir le salarié pour contester cette mesure ultime qu'est le renvoi. Dans ce contexte, le syndicat joue un rôle névralgique dans le droit au travail, non seulement en assistant les salariés renvoyés dans leur recours à l'arbitrage, mais encore en détenant le pouvoir même de poursuivre ou non la procédure d'arbitrage, décision qui peut placer les membres du comité exécutif du syndicat dans la position d'exercer eux-mêmes de la discrimination et de brimer le droit fondamental à l'égalité. Traditionnellement, nous l'avons vu, la jurisprudence reconnaît au syndicat une importante discrétion en cette matière. Ces décisions syndicales sont-elles prises de la même manière et selon les mêmes critères pour tous les salariés de l'unité ou les critères varient-ils ? Dans ce dernier cas, cela influe-t-il sur l'accès à la procédure d'arbitrage de certains groupes de salariés minoritaires au sein du syndicat et de surcroît protégés par les chartes ? Si les critères varient et que certains groupes de salariés minoritaires en voient leur accès à la procédure d'arbitrage modifié, ces salariés se plaignent-ils d'un manquement au DJR ? Ces questions sont d'autant plus importantes que la division intrasyndicale en groupes d'intérêts émerge comme un enjeu de représentation syndicale⁵⁹.

Depuis sa promulgation en 1977, les motifs des usagers pour recourir à l'article 47.3 ont-ils évolué ? Les membres des groupes protégés par la Charte québécoise⁶⁰ y jouent-ils un rôle croissant ? Quel est le résultat des plaintes adressées par un membre d'un groupe protégé ou fondées sur un motif interdit de discrimination en vertu de l'article 10 de la Charte québécoise ?

Pour répondre de façon satisfaisante à ces questions, il faudrait avoir accès, notamment, à un ensemble représentatif de prises de décision locales en cette matière ; l'évaluation du caractère discriminatoire d'une décision requiert l'examen attentif de tous les faits pertinents, mais les délibérations des comités exécutifs des syndicats ne sont pas publiques et le chercheur n'a pas les moyens d'en exiger le dévoilement. Plusieurs de ces décisions ne seront jamais contestées ou encore, si elles le sont, elles feront l'objet

59. M.-J. LEGAULT, « Droits de la personne, relations de travail et défis pour les syndicats contemporains », *Relations industrielles*, vol. 60, 2005, p. 683, 683-708.

60. Dans la suite du texte, nous désignerons l'ensemble des personnes touchées par un motif interdit de discrimination ou le groupe ayant accès à des programmes d'accès à l'égalité comme un groupe *protégé*.

d'une entente hors cour. En revanche, les décisions de la Commission des relations du travail (CRT) et, avant elle, du Tribunal du travail, lorsque le salarié exerce un recours en vertu de l'article 47.3 et qu'il ne survient pas d'entente, sont publiques. Comme nous ne disposons d'aucune revue exhaustive des décisions des tribunaux en cette matière, nous avons choisi d'étudier leur évolution depuis l'entrée en vigueur de la disposition en 1978.

2 La méthode retenue

Nous avons recensé, à peu de chose près, toutes les décisions rendues par le Tribunal du travail puis par la Commission des relations de travail (CRT) qui l'a remplacé en 2002. Ces décisions sont d'accès public. Depuis 1993, elles sont toutes indexées et consultables par l'entremise de la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ) et sa banque de données AZIMUT. De 1978 à 1993, presque toutes les décisions du Tribunal du travail ont été conservées dans les deux bureaux de Montréal et de Québec de la CRT. Nous avons eu l'aimable collaboration du personnel des deux endroits pour les consulter. En outre, comme nous ne pouvions avoir l'assurance que la collection des décisions était exhaustive, nous avons consulté les archives du palais de justice de Montréal pour compléter notre collecte de données⁶¹.

La première étape de sélection des décisions a consisté à isoler les décisions rendues en vertu des dispositions concernant le DJR; nous avons retenu celles qui concernent des plaintes déposées au ministère du Travail du Québec ou à la CRT (à compter de 2002), pour comportement de mauvaise foi, traitement arbitraire, discrimination ou négligence grave⁶²

61. Il est intéressant de noter que ni les bureaux de la CRT, ni ceux du Tribunal du travail (TT) avant elle, ne tiennent un registre à jour indexant les décisions dont ils sont dépositaires. Pour sa part, l'archiviste du Service des archives du palais de justice de Montréal nous a confirmé que le Service est dépositaire de toutes les décisions rendues dans le district de Montréal. Nous n'avons pas la certitude de l'exhaustivité des décisions rendues dans le district de Québec, faute d'avoir appris en temps utile qu'il faut pour ce faire consulter les archives du palais de justice de Québec.

62. Il serait trop long d'expliquer ici l'interprétation donnée à ces quatre notions dans la jurisprudence; le lecteur désireux d'en apprendre plus pourra se référer notamment aux auteurs suivants: J.-Y. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 2, 153-178; C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 136-138; A.-M. BRUNET, *loc. cit.*, note 33, 9-10 et 84-89; R. DURY, *Obligation de juste représentation*, allocution présentée au Comité exécutif national de l'Association des professionnels et superviseurs de la Société Radio-Canada, Montréal, le 22 février 1998, pour le compte de la firme Trudel, Nadeau, s.e.n.c. [En ligne], [www.trudelnadeau.com/publications/conference6.pdf] (23 mars 2007); D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 5, 661. Retenons toutefois que la conduite du syndicat accrédité qui agit de façon

du comité exécutif du syndicat, dans le traitement d'un grief à l'encontre d'un renvoi ou d'une mesure disciplinaire. Nous avons exclu les décisions concernant les nouveaux types de plaintes qu'il est possible de déposer en vertu de cet article depuis 2003 et 2004⁶³, faute d'avoir un élément de comparaison concernant les années précédentes.

La deuxième étape a consisté à isoler du corpus des décisions rendues en vertu de l'article 47.3 les décisions rendues quant à un travailleur mentionnant, parmi les faits à l'appui de sa plainte, la présence de l'un des motifs interdits de discrimination selon l'article 10 de la Charte québécoise : race, couleur, sexe, grossesse, orientation sexuelle, état civil, âge, religion, convictions politiques, langue, origine ethnique ou nationale, condition sociale, handicap ou utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Nous avons retenu comme pertinentes aux fins de la démonstration les décisions touchant des travailleurs syndiqués dont le statut est atypique : à temps partiel, occasionnel, ou autre, car la jurisprudence permet de l'inclure dans la condition sociale :

discriminatoire sera souvent également taxée de négligence grave et de mauvaise foi : C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 137 ; D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 5, 686. Nous n'avons donc pas retenu pour notre article la seule jurisprudence applicable aux plaintes pour comportement discriminatoire du syndicat, mais bien l'ensemble de la jurisprudence applicable à l'article 47.3.

63. Avant le 1^{er} janvier 2004, seul le salarié contestant un manquement au DJR et ayant subi un renvoi ou une mesure disciplinaire pouvait s'adresser au Tribunal du travail ou à la CRT ; les autres devaient poursuivre leur syndicat devant les tribunaux civils, à leurs frais. La reformulation des articles 114 et 116 du *Code du travail* a élargi la compétence de la CRT en matière de DJR et lui permet dorénavant d'entendre tous les recours exercés par un salarié à l'encontre de son syndicat, en vertu de l'article 47.2 ; lire à ce sujet les décisions suivantes : *Poulin c. Syndicat des employé-e-s professionnel-le-s de l'Université Concordia (CSN)*, [2004] C.R.T. 0410 ; *Bardis et Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (TCA-Canada)*, [2005] C.R.T. 0109, D.T.E., 2005T-347. Depuis le 1^{er} janvier 2004, la compétence de la CRT est exclusive pour entendre les plaintes pour manquement au DJR liées à la négociation et à l'application de la convention collective, y compris la présentation d'une affaire en révision judiciaire. Depuis le 1^{er} juin 2004, enfin, la CRT entend les plaintes d'un syndiqué insatisfait du traitement de sa plainte pour harcèlement psychologique en vertu des articles 81.18 à 81.20 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1. Pour les mêmes raisons, sans ignorer ni sous-estimer l'importance de l'arrêt *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O.*, précité, note 3, rendu par le plus haut tribunal du pays, même si nous avons trouvé des décisions rendues pour manquement au DJR de la part d'un salarié victime d'une décision de l'employeur qui porte atteinte aux droits de la personne, sans qu'il y ait eu renvoi, nous l'aurions ignorée. En effet, pour analyser un corpus cohérent de décisions comparables, nous n'avons retenu que les décisions rendues en vertu d'un manquement au DJR prévu de façon constante dans le *Code du travail* tout au long de la période étudiée.

La condition sociale peut être définie comme la situation qu'une personne occupe au sein d'une communauté, notamment de par ses origines, ses niveaux d'instruction, d'occupation et de revenu, et de par les perceptions et les représentations qui, au sein de cette communauté, se rattachent à ces diverses données objectives. Pour qu'il y ait discrimination fondée sur ce critère, il n'est pas nécessaire que la distinction en cause prenne chacun de ces éléments. Les personnes qui exercent un travail de pigiste, dont l'occupation est précaire et caractérisée par un faible revenu, peuvent bénéficier d'une protection à l'encontre de la discrimination fondée sur la condition sociale⁶⁴.

Nous n'avons pas exclu les plaintes déposées par des victimes de harcèlement, mais en pratique il s'agit d'un cas particulier ; la personne qui portera plainte en vertu de l'article 47.3 sera vraisemblablement la personne harceuse, qui déposera un grief pour contester une sanction qui lui a été imposée. Or, le critère de sélection des décisions pertinentes concernait les plaintes déposées en tant que partie d'un groupe minoritaire ou protégé par les chartes ou les lois qui protègent les droits de la personne ; une plainte correspondant à ces critères déposée par une victime de harcèlement aurait été conservée, mais le cas ne s'est pas présenté.

Dans plusieurs cas retenus, nous avons constaté que le plaignant visé ou la plaignante visée par l'article 10 de la Charte québécoise déposait une plainte parce que le comité exécutif du syndicat n'avait pas déposé ni poursuivi un grief, mais nous en ignorons la raison, à la lecture de la décision, parce que ni le plaignant, ni le syndicat dans l'exposé des motifs au soutien de sa défense, ni le juge, ni le commissaire ne le précisaient. Nous avons retenu ces décisions en nous fondant sur le critère de l'effet préjudiciable plutôt que sur celui de l'intention ; à notre avis, il n'importe pas de savoir si la condition du plaignant a motivé le comportement du syndicat ou non, mais bien d'être informé quant au traitement que reçoivent les plaintes présentées par ces syndiqués.

Nous avons ensuite classé les décisions retenues selon le groupe protégé, le motif invoqué par le syndiqué (par exemple, refus de déposer un grief sur la foi de la version de l'employeur), le secteur d'activité ou le groupe professionnel représenté par le syndicat, la défense présentée par le syndicat et l'issue (acceptation ou refus). Le corpus de plaintes dépouillées est quantifié au tableau 1.

64. H. BRUN, *Chartes des droits et libertés de la personne*, 18^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 872-873; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sinatra*, J.E. 99-2197; REJB. 99-14672 (T.D.P.).

TABEAU 1
Décisions du Tribunal du travail du Québec
et de la Commission des relations de travail du Québec, 1978-2005

Année	Décisions rendues par le Tribunal (1978-2002) ou la CRT (depuis 2002) (N)	Décisions rendues en vertu des articles 38 b-d (avant 1980) et 47.3 CtQ (depuis 1980) (N)	Décisions rendues en vertu de l'article 47.3 / Total des décisions (%)	Décisions pertinentes concernant les droits de la personne (N)	Décisions pertinentes / Total des décisions (%)	Décisions pertinentes / Total des décisions rendues en vertu de l'article 47.3 (%)
1978	514	2	0,4%	1	0,2%	50,0%
1979	528	9	1,7%	2	0,6%	33,3%
1980	143	19	13,3%	1	0,7%	5,3%
1981	168	21	12,5%	3	1,8%	14,3%
1982	347	14	4,0%	7	1,7%	42,9%
1983	296	11	3,7%	1	0,3%	9,1%
1984	317	6	1,9%	2	0,6%	33,3%
1985	254	7	2,8%	3	1,2%	42,9%
1986	255	7	2,7%	3	0,8%	28,6%
1987	304	7	2,3%	2	0,7%	28,6%
1988	251	19	7,6%	2	0,8%	10,5%
1989	249	17	6,8%	2	0,4%	5,9%
1990	348	14	4,0%	1	0,6%	14,3%
1991	213	32	15,0%	6	2,8%	18,8%
1992	241	27	11,2%	6	2,5%	22,2%
1993	151	5	3,3%	1	0,7%	20,0%
1994	169	8	4,7%	4	2,4%	50,0%
1995	98	9	9,2%	2	2,0%	22,2%
1996	82	11	13,4%	1	1,2%	9,1%
1997	85	9	10,6%	1	1,2%	11,1%
1998	78	7	9,0%	1	1,3%	14,3%
1999	73	8	11,0%	3	4,1%	37,5%
2000	84	8	9,5%	2	2,4%	25,0%
2001	56	13	23,2%	2	3,6%	15,4%
2002	44	1	2,3%	0	—	—
2003	265	7	2,6%	2	0,8%	28,6%
2004	232	11	4,7%	1	0,4%	9,1%
2005	230	15	6,5%	4	1,7%	26,7%
Total	6 075	324		66		

Dans cet article, nous ne traiterons pas la défense présentée par le syndicat et les motifs de la décision du tribunal, mais seulement le résultat

(acceptation ou refus de la plainte), car nous n'étudions pas le raisonnement juridique inhérent au traitement de la plainte par les instances décisionnelles.

3 Les résultats obtenus

3.1 La proportion des plaintes invoquant un motif interdit de discrimination par rapport à l'ensemble des plaintes pour manquement au devoir de juste représentation

La consultation du tableau 1 permet, dans un premier temps, de constater de grandes variations dans la quantité de décisions rendues par ces instances, selon les années. En ce qui a trait au nombre total de décisions rendues en vertu de l'article 47.3, nous remarquons aussi une variation selon les années, mais elle est difficilement interprétable puisque nous ignorons le nombre total de plaintes déposées. En effet, il est possible de régler hors cour les plaintes déposées, mais le recours à cette option peut varier selon les années; en outre, les décisions sont rendues un certain nombre de mois après le dépôt de la plainte, et il se peut que le nombre annuel de décisions soit moins constant que le nombre de plaintes déposées annuellement, pour des raisons qui ont trait aux résultats de la conciliation ou aux aléas de l'organisation locale du travail au tribunal ou à la CRT. Néanmoins, pour l'ensemble de la période, les décisions rendues quant à un membre d'un groupe protégé représentent 20,4% de l'ensemble des décisions rendues en vertu de l'article 47.3 (66/324).

Les pourcentages que représentent annuellement les décisions rendues pour des plaintes touchant des membres de groupes protégés sur l'ensemble des décisions rendues en vertu de l'article 47.3 (tableau 2) nous semblent un indicateur plus intéressant de l'évolution que le nombre annuel absolu de décisions, car il met en relation des nombres totaux de décisions rendues au cours de la même année, dont les premières sont un sous-ensemble des secondes; les deux agrégats sont donc comparables. Cependant, le caractère significatif de la proportion doit être modulé par le nombre absolu de décisions qu'elle représente, indiqué dans la colonne de droite. Le tableau 2 classe les années par ordre d'importance de la proportion des décisions rendues pour des plaintes touchant des membres de groupes protégés sur l'ensemble des décisions rendues en vertu de l'article 47.3.

Certaines années ressortent (1978, 1982, 1994) comme des années particulièrement fécondes pendant lesquelles la moitié des décisions rendues en matière de DJR portent sur des plaintes invoquant des motifs interdits de discrimination. Les années 1984, 1985, 1986, 1987, 1999, 2000, 2003 et 2005 forment un second groupe pendant lesquelles les décisions portant sur

des plaintes invoquant des motifs interdits de discrimination représentent entre le quart et la moitié de l'ensemble des décisions rendues en matière de DJR. Cependant, pour toutes ces années, les nombres absolus sont infiniment petits.

TABEAU 2
Pourcentage des décisions rendues quant à un membre d'un groupe protégé par rapport aux décisions rendues en vertu de l'article 47.3, 1978-2005, par ordre décroissant

Année	Décisions pertinentes sur le total des décisions rendues en vertu de l'article 47.3, par ordre décroissant (%)	Décisions pertinentes (N)
1978	50,0%	1
1982	50,0%	7
1994	50,0%	4
1985	42,9%	3
1986	42,9%	3
1999	37,5%	3
1984	33,3%	2
1987	28,6%	2
2003	28,6%	2
2005	26,7%	4
2000	25,0%	2
1979	22,2%	2
1992	22,2%	6
1995	22,2%	2
1993	20,0%	1
1991	18,8%	6
2001	15,4%	2
1981	14,3%	3
1998	14,3%	1
1989	11,8%	2
1997	11,1%	1
1988	10,5%	2
1983	9,1%	1
1996	9,1%	1
2004	9,1%	1
1990	7,1%	1
1980	5,3%	1
2002	NP	0

Nous n'avons pas pu confirmer l'hypothèse d'une augmentation régulière des décisions rendues en vertu de l'article 47.3 et fondées sur des plaintes invoquant les droits de la personne. Au contraire, nous pouvons observer que la part des décisions fondées sur des plaintes invoquant les droits de la personne varie de façon irrégulière, sans qu'il s'en dégage une tendance générale. Les années 80 ont une proportion légèrement plus grande de décisions qui portent sur des plaintes invoquant des motifs interdits de discrimination, et ce, par rapport aux années 90.

3.2 Les décisions pertinentes selon le résultat et les motifs de discrimination interdits contenus dans la plainte

Parmi les 66 décisions rendues en vertu de l'article 47.3 et fondées sur des plaintes invoquant les droits de la personne, pendant l'ensemble de la période étudiée, nous observons que 29 d'entre elles ont été accueillies (44,0 %) et que 37 ont été rejetées (56,0 %).

Parmi ces 66 décisions, qu'elles aient été accueillies ou rejetées, nous avons départagé les motifs interdits de discrimination (selon l'article 10 de la Charte québécoise) qu'utilisent les plaignants. Dans un premier temps, nous n'avons pas tenu compte du fait qu'elles sont accueillies ou rejetées, pour nous placer du point de vue des usagers du recours et de leur raison d'utiliser le recours. Le motif le plus fréquent est le handicap (35), suivi de la condition sociale (15), de la race (4) et des antécédents judiciaires (4), du sexe (3) et de la grossesse (3) et, enfin, des convictions politiques (2). Aucune plainte n'invoque explicitement l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil ou la religion.

Nous avons ensuite tenu compte de l'issue de la plainte. Certains motifs interdits de discrimination fondent des plaintes qui se distribuent bien au point de vue du résultat. Les plaintes fondées sur le handicap (16 accueillies, 19 rejetées), la condition sociale (7 accueillies, 7 rejetées), les convictions politiques (1 accueillie, 1 rejetée) sont de celles dont le résultat se distribue avec une certaine symétrie. En revanche, d'autres motifs entraînent des résultats plus tranchés : la race (3 accueillies, 1 rejetée), les antécédents judiciaires (1 accueillie, 4 rejetées), le sexe (1 accueillie, 2 rejetées), la grossesse (aucune accueillie, 3 rejetées).

Parmi les 29 décisions accueillies, 15 le sont parce que le syndicat n'a pas, par négligence, déposé le grief, a contrevenu aux dispositions de la convention collective, et ainsi de suite, sans qu'il soit possible de se prononcer à savoir s'il y a eu discrimination exercée par le syndicat. Ces décisions sont accueillies pour un motif autre. En revanche, 14 décisions sont accueillies sur la base du fait que le syndicat exerce clairement une

discrimination à l'égard du plaignant ou de faits qui laissent croire que tel est le cas.

4 Discussion

Nous avons pour objectif de mesurer l'effet de la promotion des droits de la personne, à la faveur de la promulgation des lois et des chartes des droits de la personne au Québec et au Canada depuis les années 70 et de la discussion de ces enjeux sur la scène publique, sur la propension à déposer des plaintes pour manquement au DJR de la part des syndiqués ayant une condition protégée par la Charte québécoise.

Nous constatons d'abord l'absence d'effet à la hausse des plaintes de DJR déposées par des syndiqués dont la condition est protégée par la Charte québécoise.

Sur le plan juridique, le DJR s'inscrit d'abord dans une logique de droit des rapports collectifs du travail plutôt que dans une logique de droits de la personne⁶⁵ ; il est possible qu'il en aille de même de la perception des acteurs et l'issue des plaintes les y incite. Nous remarquons, en effet, que plus de la moitié du total des plaintes en vertu du DJR fondées sur des conditions protégées par la Charte québécoise, pendant l'ensemble de la période étudiée, sont rejetées alors que 44,0% sont acceptées. Bien sûr, les décisions sont fondées sur les faits présentés, les conventions collectives et la jurisprudence. Cependant, la doctrine peut aussi contribuer à expliquer la tendance générale des résultats des recours (où domine légèrement le rejet des plaintes). C'est à cet examen que nous consacrons les sections suivantes.

4.1 L'autonomie du syndicat titulaire du grief et la déférence des tribunaux administratifs

À ce titre, nous observons en général une certaine indulgence accordée aux responsables syndicaux, qui se reflète dans la jurisprudence qui leur reconnaît largement le droit à l'erreur ; il est raisonnable, en effet, de reconnaître que les responsables ne sont en général pas des juristes, que leur niveau de familiarité avec la procédure varie, qu'ils agissent bénévolement, sur une base de dévouement et parfois sans grande préparation, et ainsi de suite :

[Le syndicat] doit se comporter en personne raisonnable. Il n'est pas tenu cependant de fournir les meilleurs services possibles. Il n'a pas non plus à faire preuve d'une compétence absolue ou de résultats toujours triomphants. La compétence

65. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 141.

du syndicat est évaluée en fonction des moyens techniques et financiers dont il dispose. Sa compétence doit cependant, en ce domaine, être supérieure à celle du salarié ordinaire. Bien que le syndicat n'ait pas l'obligation d'être à la hauteur des standards professionnels d'un expert, il doit néanmoins maintenir une structure organisationnelle adéquate pour assurer les services auxquels sont normalement en droit de s'attendre les salariés de l'unité d'accréditation⁶⁶.

Selon Brière⁶⁷, nous l'avons vu, le degré de la faute à établir par le salarié exerçant le recours en vertu de l'article 47.3 est exorbitant par rapport au régime de droit civil propre à la preuve de responsabilité extra-contractuelle, dans lequel la notion de faute s'analyse généralement à la lumière du comportement d'une personne raisonnable. Il suffit, dans ce second cas, de dévier du comportement d'une personne raisonnablement prudente et diligente pour se mettre en faute : prudence et diligence commandent, par exemple, de ne pas nuire à autrui, de ne pas tolérer de situations dangereuses, de respecter les normes élémentaires de prudence, d'informer autrui des dangers cachés, de veiller à sa propre sécurité (et à celle d'autrui), de ne pas courir de risques indus, de ne pas commettre d'imprudences⁶⁸.

L'expert conclut à un traitement différencié de la notion de responsabilité pour les syndicats, traitement qui leur confère une certaine immunité ou encore un privilège à l'égard de poursuites provenant de salariés membres, un niveau moindre d'astreinte par rapport à d'autres représentants. Il conclut même à l'« assouplissement des règles de droit commun » et ne croit pas qu'on impose aux syndicats des normes contraignantes et coercitives. Il conclut même que le fardeau de preuve exigé des plaignants est tellement exigeant qu'il rend les recours presque illusoire⁶⁹. En termes juridiques, la déférence et la tendance à la non-intervention des tribunaux dans les affaires de représentation syndicale sont justifiées en général par la définition « négative » du DJR. En effet, le législateur a précisé les excès auxquels ne peut se livrer le syndicat, mais il n'a pas précisé ce que doit faire le syndicat, les limites qu'il doit respecter ou le résultat qu'il doit obtenir⁷⁰.

Cependant, cet état de choses n'est pas propre à l'étude des plaintes fondées sur les droits fondamentaux, mais commun à toutes les plaintes.

66. D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 5, 685.

67. J.-Y. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 2, 153-178.

68. *Id.*, 164-165 ; P. DESCHAMPS, « Les conditions générales de la responsabilité civile du fait personnel », dans ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, vol. 4, *Responsabilité*, collection de droit 2004-2005, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 15, à la page 36.

69. J.-Y. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 2, 177-178.

70. K.J. BENTHAM, *op. cit.*, note 12.

En revanche, quel effet a-t-il sur ces plaintes en particulier ? Les tribunaux administratifs, nous l'avons vu, s'abstiennent souvent d'intervenir dans les décisions stratégiques des syndicats si ces derniers peuvent démontrer qu'ils ont des motifs objectifs pour fonder leur action. En conséquence, il existait traditionnellement une liste impressionnante de plaintes rejetées parce que ce n'était pas là l'objet du DJR, mais dont il était admis pourtant qu'elles contrevenaient aux droits fondamentaux de la personne⁷¹. Il est trop tôt à l'heure actuelle pour prévoir l'effet qu'aura l'arrêt *Parry Sound* sur cette tendance, mais il va de soi qu'il faut y être attentif.

Par opposition, la Charte québécoise, notamment, définit un cadre « positif » de l'action attendue dans des instances et des processus exempts de discrimination⁷². Certains diront d'ailleurs volontiers que l'expression « devoir de juste représentation » crée des attentes démesurées en suggérant que le syndicat est tenu de respecter une norme plus élevée que celle que le législateur a prévue⁷³. À cet égard, la promotion des droits de la personne peut contribuer à hausser les attentes des travailleurs du fait que se diffuse le cadre positif promu dans les chartes.

4.2 La portée restreinte de la notion de discrimination selon l'article 47.2 du *Code du travail*

Comme nous l'avons vu, la jurisprudence quant aux articles 47.2 et 47.3 s'est d'abord développée dans la logique du droit des rapports collectifs de travail et la notion de discrimination, non définie dans les dispositions des lois concernant le travail et, par conséquent, ouverte à l'interprétation des tribunaux⁷⁴ y a été traditionnellement appliquée, sinon définie, de façon bien différente de la jurisprudence en vertu des chartes. En particulier, pour démontrer la présence de la mauvaise foi, de la négligence grave et de la discrimination, les instances recherchent l'intention de nuire : « Mauvaise foi et discrimination impliquent toutes deux un comportement vexatoire de la part du syndicat. L'analyse se concentre alors sur les motifs de l'action syndicale⁷⁵. »

Une telle interprétation pose un double problème. D'abord, elle commande de prouver l'intention de nuire, hostile et malveillante, ce que rejette la lettre de la Charte québécoise dans son article 10⁷⁶. Or cette charte

71. *Id.*, p. 21-22.

72. *Id.*, p. 21.

73. *Id.*, p. 37.

74. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 126.

75. *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, [2001] 2 R.C.S. 207, 232, j. LeBel, par. 52.

76. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 21, p. 122 ; C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 134-153.

est une loi prééminente⁷⁷. On y a abandonné la recherche de l'intention des auteurs du geste posé, pour se concentrer sur son effet préjudiciable, dans le but d'éliminer ce dernier et de viser l'égalité. La jurisprudence consacre en outre l'assujettissement des syndicats à cette norme dans l'arrêt *Renaud*⁷⁸ dans lequel le syndicat est trouvé responsable de discrimination par effet préjudiciable, sans que l'intention de produire un tel effet soit recherchée⁷⁹. Sous l'effet d'une loi prééminente telle que la Charte québécoise, nous devrions conclure avec M^e Veilleux que «le syndicat accrédité ne peut distinguer non plus les avantages ou les droits des salariés en se fondant sur des critères inévitables» et que «lorsque le syndicat modifie au détriment de la minorité des droits reconnus dans la convention collective, il devrait être en mesure de justifier raisonnablement son choix⁸⁰», quelle que soit l'intention.

L'article 53 de la Charte québécoise précise que, «[si] un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte».

Selon le principe de l'interprétation conciliatrice des lois avec les principes d'égalité de la charte, ne convient-il pas d'harmoniser l'interprétation de la notion de discrimination dans l'article 47.2 avec celle de la Charte québécoise et de cesser de rechercher l'intention de discriminer? Selon les juges de la Cour d'appel, telle est la voie à suivre : «Cet article invite les cours de justice à s'inspirer de la philosophie générale que la Charte entend véhiculer, philosophie qui va bien au-delà de la question de savoir si la Charte a préséance sur la loi qui contient la disposition en cause.»⁸¹

En effet, non seulement la norme d'égalité a un statut quasi constitutionnel et, de ce fait, prime les autres lois, mais encore son esprit doit dorénavant l'emporter sur les considérations stratégiques locales que peut mettre en avant le comité exécutif du syndicat. Ce n'est pas là le premier changement de paradigme que demande la Charte québécoise, à titre de loi prééminente, à l'administration du droit des rapports collectifs de travail. En effet, appelés à se prononcer dans les cas de contestation de mesures disciplinaires (le plus souvent des renvois) imposées aux salariés ayant critiqué leur employeur ou l'ayant dénoncé (*whistle-blowing*), les tribu-

77. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 1.

78. *Renaud c. Centrale Okanagan School District No. 23*, [1992] 2 R.C.S. 970.

79. D. PROULX, «L'égalité en droit comparé et en droit canadien depuis l'arrêt *Andrews*», dans G.A. BEAUDOIN (dir.), *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés : actes des journées strasbourgeoises*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 151-152.

80. D. VEILLEUX, *loc. cit.*, note 5, 682.

81. *Thibault c. Corporation professionnelle des médecins du Québec*, [1992] R.J.Q. 2029 (CA), cité par H. BRUN, *op. cit.*, note 64, p. 975.

naux ont en général donné priorité à la notion d'obligation de loyauté, concept traditionnel de droit civil, relativement à la liberté d'expression, droit fondamental garanti par la Charte québécoise. Devant le statut quasi constitutionnel de ce droit, des juristes plaident à juste titre pour un plus grand respect de la hiérarchie des normes⁸².

Dans l'arrêt *Parry Sound*, la Cour suprême précise pourtant bien le caractère prééminent des dispositions quasi constitutionnelles des chartes provinciales :

[...] les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence. Une convention collective peut accorder à l'employeur le droit général de gérer l'entreprise comme il le juge indiqué, mais ce droit est restreint par les droits conférés à l'employé par la loi. L'absence d'une disposition expresse qui interdit la violation d'un droit donné ne permet pas de conclure que la violation de ce droit ne constitue pas une violation de la convention collective. Les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi fixent plutôt un minimum auquel l'employeur et le syndicat ne peuvent pas se soustraire par contrat⁸³.

Chez les tenants de l'autonomie du droit des rapports collectifs de travail, il est coutume de répliquer que, si le législateur avait jugé bon d'accorder au syndiqué congédié un droit absolu à la procédure d'arbitrage, il aurait exprimé en termes appropriés sa volonté soit en consignant un tel droit dans le *Code du travail du Québec*, soit en donnant au salarié le droit de déférer lui-même son grief à l'arbitrage en cas de renvoi, le rendant titulaire de son grief à cette seule occasion, comme le font valoir certains juristes⁸⁴. Or, le législateur reconnaît implicitement au syndicat le pouvoir de disposer de chaque grief à titre de titulaire unique, cette qualité comprenant toutefois le droit de décider de partager ce titre avec un membre du syndicat s'il le désire, mais sans obligation de sa part⁸⁵.

Pourtant, si, en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, tout «salarié qui justifie de deux ans de service continu dans une même entreprise et qui croit avoir été congédié sans une cause juste et suffisante

82. C. BRUNELLE et M. SAMSON, «La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié: plaidoyer pour un espace critique accru», (2005) 46 *C. de D.* 847, 847-904; C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 142-143.

83. *Parry Sound (district)*, *Conseil d'administration des services sociaux c. SEEFPO, section locale 324*, précité, note 3, par. 28.

84. B. ADELL, «Collective Agreements and Individual Rights: A Note on the Duty of Fair Representation», (1986) 11 *Queen's Law Journal* 251, 251-263; C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 208; B. LASKIN, *loc. cit.*, note 22, 278-291; P. WEILER, *Reconciliable Differences: New Directions in Canadian Labour Law*, Toronto, Carswell, 1980.

85. J.-D. GAGNON, «Le devoir de représentation des associations de salariés en droit canadien et québécois», (1981) 41 *R. du B.* 655.

peut soumettre sa plainte par écrit à la Commission des normes du travail», est-il possible de justifier l'état de dépendance du syndiqué à l'endroit de son syndicat en vertu du titre de propriété qu'a le syndicat sur le grief par la primauté du collectif en vue de l'instauration d'une épreuve de forces symétrique? En outre, le syndiqué a le fardeau de la preuve en cas de manquement au DJR et il lui incombe de démontrer que le syndicat a manqué à son devoir, avant de se voir autorisé, le cas échéant, à poursuivre la procédure. La contrepartie du monopole de représentation du syndicat exige pourtant de ce dernier qu'il assure tous les salariés qui ont, par suite de l'accréditation, abandonné leurs droits individuels au profit de droits collectifs, du respect des droits que leur confère la convention collective.

Dans l'état actuel des choses, en effet, la mise en œuvre de la norme d'égalité comprise dans la Charte québécoise ne relève pas uniquement d'organismes spécialisés, tels la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec et le Tribunal des droits de la personne. Outre le pouvoir d'interpréter les clauses des conventions collectives relatives à la discrimination, les arbitres de griefs détiennent le pouvoir d'interpréter les chartes et les lois protégeant les droits de la personne :

Une dualité de forums compétents découle de cette situation puisque l'arbitre des griefs et le Tribunal des droits de la personne du Québec rendent des décisions sur des problèmes de discrimination dans l'emploi [...] Est ici soulevée la question de la juridiction qui *devrait* détenir la compétence relative à la mise en œuvre des droits de la personne en contexte de rapports collectifs de travail⁸⁶.

La hiérarchie formelle plaçant les normes constitutionnelles et quasi constitutionnelles au-dessus des lois *ordinaires* ne tranche pas le débat opposant les tenants de l'autonomie (relative) du droit des rapports collectifs de travail aux tenants de la suprématie des chartes, et cela, au point de vue tant de l'interprétation de la norme d'égalité en milieu de travail que du forum compétent pour entendre les plaintes qui l'invoquent⁸⁷. En matière de forum compétent, les récents arrêts *Morin*⁸⁸, *Parry Sound* et *Charette*⁸⁹ témoignent de la persistance de la dualité de forums compétents. Aucune de ces trois décisions n'affirme que l'une des deux instances a l'exclusivité, tandis que l'arrêt *Morin* établit les critères selon lesquels variera l'instance compétente.

86. G. VALLÉE et autres, *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Thémis, 2001, p. 9.

87. Lire à ce sujet : G. VALLÉE et autres, *op. cit.*, note 86.

88. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Procureur général du Québec*, [2004] 2 R.C.S. 185, par. 25.

89. *Procureur général du Québec c. Tribunal des droits de la personne du Québec*, [2004] 2 R.C.S. 223.

4.3 Le syndicat titulaire du grief et la responsabilité syndicale dans le droit au travail en cas de renvoi

L'interprétation qui accrédite la recherche de l'intention (voir, notamment, l'affaire *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*) s'ajoute aux facteurs déjà présents d'indulgence à l'endroit des errements des représentants syndicaux :

Partant, dans la mesure où la distinction établie entre les salariés a pour objet d'atteindre une fin louable ou légitime, elle résistera à l'épreuve de la contestation judiciaire sur le fondement des lois du travail parce qu'on la jugera « justifiée ». Pour obtenir gain de cause, le salarié qui s'estime lésé par une distinction opérée par l'association accréditée sera donc contraint de démontrer que celle-ci s'avère non seulement préjudiciable pour lui mais aussi indue ou irrationnelle, dénuée de toute logique, de tout bon sens, bref arbitraire⁹⁰ !

Du moment que les représentants syndicaux peuvent établir qu'ils ont envisagé différentes options, soupesé les intérêts divergents rationnellement et de bonne foi, les tribunaux administratifs ne les sanctionneront pas, car leur intention est bienveillante et leur objectif est rationnel⁹¹. Un tel raisonnement est fidèle à la logique du droit des rapports collectifs du travail en ce qu'il pose comme cible l'expression d'une voix syndicale unanime, celle de l'intérêt collectif. Le plus souvent, il correspond à la voix de la majorité, mais pas toujours, puisque le comité exécutif du syndicat peut justifier sa décision par des considérations stratégiques issues de la réflexion des représentants, non fondées sur la consultation. Or, le même raisonnement peut cautionner la décision de ne pas poursuivre la procédure d'un grief pour renvoi jusqu'en arbitrage, ce qui aura pour effet de priver un syndiqué de ses droits dans un contexte où les conséquences sont les plus graves. Et cela, malgré les lourdes conséquences de ces décisions syndicales en matière de droit au travail pour le salarié congédié.

La décision de ne pas poursuivre un grief en arbitrage respecte-t-elle la norme d'égalité en vertu des chartes ? Le comité exécutif du syndicat peut-il, au moment de disposer d'un grief non réglé aux étapes internes, faire fi de la norme d'égalité selon la Charte québécoise et ne raisonner qu'en fonction de l'intérêt collectif, fût-il bien compris, si le règlement cause ainsi préjudice à un salarié en matière de droit au travail, en vertu d'une condition comprise à l'article 10 de la Charte québécoise ? Étant donné l'importance d'un enjeu comme la perte d'emploi, nous déplorons d'autant plus l'interprétation restrictive que retient le droit des rapports collectifs de

90. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 138-139, dans une revue commentée de décisions rendues en vertu de l'article 47.

91. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 140.

travail que, si la plainte était examinée en fonction de la norme d'égalité de la charte visée, elle connaîtrait l'interprétation libérale qu'exige la Charte québécoise, qui en outre a un caractère quasi constitutionnel. Qui plus est, l'article 17 de la Charte québécoise interdit à quiconque d'exercer «de la discrimination dans l'admission, la *jouissance d'avantages*, la suspension ou l'expulsion d'une personne d'une association [...] de salariés⁹²» ; ce faisant, cette charte impose aux représentants syndicaux une attitude plus inclusive dans l'application du DJR⁹³.

En matière de compétence, selon la jurisprudence, les représentants syndicaux sont tenus de respecter le *Code du travail*, du moins d'en maîtriser les prescriptions nécessaires à l'administration d'une convention collective. Cependant, nous sommes maintenant à la croisée des chemins, nous nous trouvons en mesure de nous demander si les tribunaux administratifs chargés d'administrer le droit des rapports collectifs de travail ne sont pas encore plus indulgents devant l'ignorance ou la dérogation aux chartes ou aux lois sur les droits de la personne lorsque ces attitudes sont le fait des comités exécutifs des syndicats pris à partie dans le contexte du recours du salarié en vertu de l'article 47.3.

Or, si le comportement du comité exécutif du syndicat a pour effet d'entraver l'accès à la procédure de griefs pour certains syndiqués visés par l'article 10 de la Charte québécoise, il peut en résulter pour ces personnes une double inégalité de traitement : d'abord, dans l'accès à l'emploi, du fait de leur renvoi ; ensuite, dans l'accès à la procédure de contestation du renvoi. Dans les deux cas, cela compromet le droit au travail. Or, nous constatons que, malgré la grande indulgence des tribunaux à l'endroit des comités exécutifs des syndicats dans l'exercice de leur devoir de représentation, et dans un contexte où le fardeau de la preuve est exigeant et une faute lourde doit être établie, 44,0% des plaintes sont accueillies, dont au moins la moitié témoigne de l'existence d'un effet discriminatoire de la décision syndicale à l'égard d'un membre visé par l'article 10 de la Charte québécoise, à un moment où son droit au travail est en cause.

Conclusion

Notre recension des décisions rendues en vertu de l'article 47.3 depuis son entrée en vigueur en 1978 ne nous permet pas de conclure à l'augmentation des recours en vertu de cet article qui invoquent de la discrimination

92. Une semblable disposition s'applique aux syndiqués d'une organisation de compétence fédérale. Voir à ce sujet l'article 9 (1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, précitée, note 14.

93. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2, p. 215.

fondée sur une condition protégée par l'article 10 de la Charte québécoise, de la part du comité exécutif du syndicat. Notre recension ne nous autorise donc pas à soutenir la thèse de l'influence de la promotion des droits de la personne sur la fréquence du recours exercé par le salarié contre son syndicat pour manquement au devoir syndical de juste représentation. Elle ne permet pas non plus de soutenir celle de l'émergence d'une nouvelle fragmentation syndicale fondée dans les droits de la personne, bien qu'elle ne permette pas non plus de l'infirmier. Nous pouvons tout au plus affirmer que les salariés n'empruntent pas la voie du recours en vertu de l'article 47.3 pour se plaindre de discrimination exercée pour un motif interdit par la Charte québécoise. Bien que certains observateurs de la scène des relations de travail constatent une transformation dans la « demande de représentation » de la part d'une nouvelle main-d'œuvre auprès des syndicats⁹⁴, nous ne remarquons pas encore de pression en ce sens qui s'exprime par le recours pour manquement au DJR.

L'analyse des motifs invoqués lorsque le recours invoque de la discrimination fondée sur une condition protégée par l'article 10 de la Charte québécoise démontre qu'y prédomine le handicap (35 cas sur 66 pendant l'ensemble de la période étudiée), suivi de la condition sociale, qui prend ici la forme du statut d'emploi (15 cas sur 66). Les autres motifs y occupent respectivement une mince part et, enfin, l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil et la religion ne fondent aucune plainte pour manquement au DJR.

Nous pouvons esquisser diverses hypothèses quant à la stabilité du recours (et au peu de recours) à l'article 47.3 fondées sur les droits de la personne. Si plus de la moitié de ces plaintes sont rejetées, cela peut s'expliquer par le fait que les tribunaux administratifs du travail respectent en pratique une jurisprudence constituée dans la logique du droit des rapports collectifs de travail (bien que son autorité ne soit pas la même que celle des tribunaux judiciaires), droit dont l'autonomie par rapport à l'ensemble du droit civil *et public* est explicitement revendiquée depuis son émergence. Né de l'inadéquation du droit civil en matière de relations de travail, le droit des

94. R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale : Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995 ; C. DUFOUR et A. HEGE, *La hiérarchie des rôles représentatifs*, Paris, Institut de recherche économique et sociale, 1994 ; C. DUFOUR et A. HEGE, *Comment la légitimité vient-elle aux représentants ?*, Paris, Institut de recherche économique et sociale, 1994 ; C. DUFOUR et A. HEGE, « Légitimité syndicale et identité locale. Une comparaison internationale », *Sociologie et sociétés*, vol. 30, n° 2, 1998, p. 31-48 ; R. HYMAN, « Trade Unions and the Disaggregation of the Working Class », dans M. REGINI (dir.), *The Future of Labor Movements*, Londres, Sage, 1992, p. 150-168 ; M. REGINI, « Introduction. The Past and Future of Social Studies of Labour Movements », dans M. REGINI (dir.), *op. cit.*, p. 1-16.

rapports collectifs a engendré une tradition (relativement) autonomiste qui l'a bien servi. Cependant, ses praticiens la perpétuent maintenant en présence des lois constitutionnelles ou quasi constitutionnelles que sont les lois et les chartes des droits de la personne, notamment en conservant de la notion de discrimination une interprétation différente de celle que commandent la lettre et la jurisprudence de la Charte québécoise. Cela est porteur d'effets préjudiciables en matière de droit au travail des syndiqués renvoyés⁹⁵.

Notre analyse comporte bien sûr des limites. Ainsi, nous n'avons pas étudié les plaintes pour un semblable défaut syndical qui ont été déposées au Conseil canadien des relations industrielles (CCRI) par des salariés d'organisations de compétence fédérale en vertu du *Code canadien du travail* (art. 37) et de l'article 10 (2) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*⁹⁶ pour ce qui est du régime particulier propre aux fonctionnaires fédéraux. Nous n'avons pas examiné non plus les plaintes à l'endroit d'un syndicat déposées à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, qui ont fait éventuellement l'objet d'une décision du Tribunal des droits de la personne du Québec, ni la jurisprudence canadienne en vertu des lois sur les droits de la personne (déposée en vertu des articles 3 et 40 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁹⁷ et des articles 15 et 24 de la Charte canadienne⁹⁸). À titre d'exemple, une étude comparative des décisions rendues en matière de discrimination au travail par des tribunaux d'arbitrage et par le Tribunal des droits de la personne du Québec concluait que 36,5 % des demandes adressées à la première instance étaient accueillies, alors que 51,4 % d'entre elles étaient accueillies par la seconde instance⁹⁹. Compte tenu des nombreuses précautions nécessaires à une telle comparaison, il était hors de question de procéder ici à un travail de cet ordre¹⁰⁰. Nous n'avons pas considéré non plus les plaintes déposées au ministère du Travail (avant 2002) ou à la CRT et réglées hors cour.

Notre recension nous permet néanmoins de dégager l'intérêt de procéder à cet examen, pour compléter le tour de la question.

95. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 2; D. PROULX, « Atelier sur la norme d'égalité en milieu de travail », dans G. VALLÉE et autres, *op. cit.*, note 86, p. 109, à la page 119.

96. L.R.C. (1985) c. P-35.

97. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, précitée, note 14.

98. *Supra*, note 14.

99. G. VALLÉE, M. COUTU et M.-C. HÉBERT, « La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage », dans G. VALLÉE et autres, *op. cit.*, note 86, p. 29.

100. J. DESMARAIS, « Commentaires », dans G. VALLÉE et autres, *op. cit.*, note 86, p. 107.